

## ОПРОСНЫЙ ПОДХОД К ОЦЕНКЕ УБЫТКОВ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ В РЕЗУЛЬТАТЕ СХОДСТВА ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ\*

© 2013 Батыков Иван Владимирович  
кандидат социологических наук

Институт социологии Российской академии наук  
109544, г. Москва, ул. Библиотечная, д. 11/5

© 2013 Посьпай Геннадий Петрович

Автономная некоммерческая организация “Центр развития экономической этики  
и правовых отношений”

115230, г. Москва, пр. Хлебозаводский, д. 7, стр. 9

E-mail: pub@socexpertiza.ru

Описывается основанный на опросе потребителей метод расчета убытков, причиненных в результате сходства обозначений до степени смешения. Преимуществами использования предлагаемого метода являются его прозрачность и эмпирическая обоснованность рассчитываемого с его помощью объема убытков.

*Ключевые слова:* оценка убытков, сходство до степени смешения, опрос потребителей.

Под убытками понимается реальный ущерб, нанесенный правообладателю средства индивидуализации (расходы, которые правообладатель должен будет произвести для восстановления нарушенного права), а также неполученные доходы, которые правообладатель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)<sup>1</sup>. Под средствами индивидуализации понимаются коммерческие обозначения, товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования, элементы фирменного стиля, дизайна упаковки, имена разработчиков и изобретателей, наименования мест происхождения товаров, доменные имена, а также любые другие обозначения и признаки, служащие для потребителей критериями различения и выбора товаров и услуг. Средство индивидуализации считается сходным до степени смешения с другим средством индивидуализации, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия<sup>2</sup>.

Сходство обозначений до степени смешения может быть непреднамеренным. Так как набор словесных и графических элементов и цветовая гамма ограничены, достаточно близкое повторение уже существующих средств индивидуализации легко может возникнуть в процессе разработ-

ки торговых марок. Но довольно часто оно преследует совершенно конкретную цель введения потребителей в заблуждение. Например, Д. Потапенко, возглавлявший торговую сеть “Пятерочка” в Москве, открыто рекомендовал следующую тактику разработки private labels: “Делаешь торговую марку похожую, я говорю - похожую по зрительным образам под лидера, потом выставляешь товар на золотые места”<sup>3</sup>. Он признавал, что сеть “Пятерочка” целенаправленно создала напиток, похожий по упаковке на Coca-Cola, и после применения рекомендованного подхода продажи последней в магазинах указанной сети упали на 20-30 %<sup>4</sup>. В таких случаях требуется не просто урегулирование споров, связанных со сходством до степени смешения, но и компенсация убытков, понесенных добросовестным правообладателем.

Согласно приведенному выше определению Гражданского кодекса РФ, убытки могут быть вычислены по следующей формуле:

$$U = R + V, \quad (1)$$

где U - убытки правообладателя;

R - реальный ущерб;

V - упущенная выгода.

Оба показателя, в сумме составляющие убытки правообладателя, могут быть получены на основе данных опроса потребителей на том рынке, на котором функционируют соответствующие средства индивидуализации.

\* Авторы выражают признательность АНО “Центр развития экономической этики и правовых отношений” за поддержку исследования.

Если упущенная выгода представляет собой доход, недополученный правообладателем в результате сходства до степени смешения, тогда она должна быть рассчитана за тот период, в течение которого копия добросовестно разработанного средства индивидуализации присутствовала на рынке. Недополученный доход за обозначенный промежуток времени складывается из дохода от тех потребителей, которые приобрели копию вместо оригинала, и дохода от тех потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия:

$$V = N + S, \quad (2)$$

где N - доход от потребителей, приобретавших копию вместо оригинала за промежуток времени;  
S - доход от потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия за промежуток времени.

Для измерения величины N необходимо сначала получить оценку доли потребителей, которые приобретали копию вместо оригинала. Однако сама по себе доля не может быть прямо связана с конкретной суммой упущенных доходов. Для того чтобы перейти от одного показателя к другому, необходимо учитывать общий объем рынка, на котором присутствуют средства индивидуализации. Объем рынка, в свою очередь, может быть измерен через количество потребителей, существующих на заданной территории Российской Федерации, и частоту приобретения ими товаров, работ или услуг в исследуемом классе. Таким образом, получаем формулу:

$$N = M \cdot K \cdot A \cdot B, \quad (3)$$

где M - общее число потребителей на заданной территории (это может быть город, совокупность городов, регион, вся Россия и т.п.);

K - выборочная доля потребителей, приобретших в определенный период копию вместо оригинала;  
A - средняя частота, с которой потребители приобретали копию вместо оригинала;  
B - цена оригинала, которую потребители готовы были заплатить.

Для измерения M в анкете массового репрезентативного опроса может быть использован вопрос следующего типа:

**М) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) приобретать (указывается товар, услуга или работа)?**

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Количество потребителей в генеральной совокупности определяется исходя из доли потребителей в выборке, извлеченной из всей популяции единиц наблюдения на определенной территории, а также из информации об общей величине популяции на этой территории.

Величины K и A определяются на основе индикаторов приводимого вида:

**К) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) приобретать товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 2 (демонстрируется обозначение, предположительно, сходное с оригиналом до степени смешения) по ошибке, думая, что приобретаете товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал)?**

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: следующий вопрос задается только респондентам, выбравшим вариант ответа 1 (Да, приходилось).

**А) Оцените, пожалуйста, сколько раз Вам приходилось совершать такую ошибку?**

1) \_\_\_\_\_ раз.

98) Не помню.

Здесь и далее в таблице данных ответы респондентов, выбравших вариант "не помню", "затрудняюсь ответить" и т.п., заменяются средними значениями по всем потребителям, которым приходилось совершать соответствующее действие.

Величина B измеряется при помощи вопроса:

**В) Скажите, пожалуйста, по какой средней цене Вы готовы были приобретать товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) в период указывается период присутствия копии на рынке)?**

1) \_\_\_\_\_ руб.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Величина S из формулы (2) определяется аналогичным образом:

$$S = M \cdot L \cdot C \cdot B, \quad (4)$$

где L - выборочная доля потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия;

С - средняя частота соответствующего действия для одного потребителя. Для их измерения служат индикаторы, приведенные ниже.

**Л) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) отказываться от приобретения товара (работы, услуги) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР:** покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **из-за того, что на рынке присутствовал товар (работа, услуга) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР:** покажите карточку 2 (демонстрируется обозначение, предположительно, сходное с оригиналом до степени смешения)?

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: следующий вопрос задается только респондентам, выбравшим вариант ответа 1 (Да, приходилось).

**С) Оцените, пожалуйста, сколько раз Вам приходилось совершать такой отказ?**

1) \_\_\_\_\_ раз.

98) Не помню.

Реальный ущерб может быть измерен как величина расходов, которые правообладатель должен понести для того, чтобы восстановить спрос на свои товары, работы или услуги, упавший в результате присутствия на рынке сходного до степени смешения средства индивидуализации. Восстановление спроса может производиться разными способами: запуском новой программы лояльности, интенсификацией рекламы, использованием инструментов прямых продаж и т.п. Однако каждый из способов восстановления спроса имеет свои особенности, и большинство из них не позволяют надежно рассчитать соотношения затрат и увеличения спроса. Поэтому они непригодны для оценки реального ущерба. Наиболее простым средством стимулирования спроса, опирающимся на наиболее просчитываемые параметры, связанные с рациональным поведением потребителей, является снижение цены товара, работы или услуги. Следовательно, реальный ущерб R может быть измерен как проигрыш правообладателя от снижения цен, на которое ему необходимо пойти для того, чтобы восстановить спрос.

$$R = M \cdot K \cdot A \cdot P \cdot T + M \cdot L \cdot C \cdot P \cdot T, \quad (5)$$

где P - средний выигрыш потребителя от снижения цены, которое обеспечит возвращение потребителя к добросовестному правообладателю (этот выигрыш может быть больше либо равен нулю, в последнем случае можно говорить о том, что сходство до степени смешения не наносит реального ущерба правообладателю благодаря высокой лояльности потребителей);

T - среднее количество покупок товара (работы, услуги), которое необходимо потребителю для восстановления лояльности.

Следующий вопрос, предназначенный для измерения P, а также вопрос T задается тем потребителям, которые перешли на копию или отказались от приобретения оригинала в результате присутствия копии на рынке.

**Р) Скажите, пожалуйста, на сколько должна быть снижена цена на товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР:** покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **для того, чтобы Вы продолжили его приобретать?**

1) \_\_\_\_\_ руб.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

**Т) Оцените, пожалуйста, через сколько покупок товара (работы, услуги) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР:** покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **Вы согласитесь приобретать его по прежней цене?**

1) Через \_\_\_\_\_ покупок.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Раскрывая формулу (1) через составляющие ее комплексные показатели, приходим к операционализации способа оценки убытков на основе четких измеряемых в массовом репрезентативном опросе потребителей индикаторов:

$$U = M \cdot K \cdot A \cdot P \cdot T + M \cdot L \cdot C \cdot P \cdot T + V + M \cdot K \cdot A \cdot B + M \cdot L \cdot C \cdot B, \quad (6)$$

Полученная оценка является обоснованной первичными данными о рынке, поэтому может рассматриваться как надежная основа для принятия решений. Однако следует заметить, что предложенный подход предназначен, прежде всего, для использования организациями, специализирующимися на проведении социологических исследований. Он не рекомендуется к самостоятельному применению лицами, не имеющими профессиональной социологической подготовки и опыта проведения формализованных опросов населения, так как в этом случае надежность и достоверность полученных результатов не может быть гарантирована.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 15, ч. 2.

<sup>2</sup> Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство : [утв. приказом Роспатента от 31 дек. 2009 г.]. П. 3.

<sup>3</sup> Коммерческие вести. Омский деловой еженедельник. URL: <http://kvnews.ru/other/4754>.

<sup>4</sup> Сагдиев Р. Свои против наших // Ведомости. 2006. 16 февр. (№ 27 (1554)). С. Б5.